

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO**

IGOR ROGÉRIO CUNHA MOURA

**A TERCEIRIZAÇÃO E OS DESDOBRAMENTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

CURITIBA

2016

IGOR ROGÉRIO CUNHA MOURA

**A TERCEIRIZAÇÃO E OS DESDOBRAMENTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do grau de bacharel em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Prof^a Dr^a Thereza Cristina
Gosdal**

TERMO DE APROVAÇÃO

IGOR ROGÉRIO CUNHA MOURA

A Terceirização e os Desdobramentos da Flexibilização nas Relações de Trabalho

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

THEREZA CRISTINA GOSDAL

Orientador

PAULO RICARDO OPUSZKA

Primeiro Membro

SANDRO LUNARD NICOLADELI

Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente à Deus, pois mais que mera convicção religiosa pessoal, se trata de parte dos ensinamentos a mim deixado pelo meu avô, grande responsável pelas minhas crenças em algo grandioso e pelo meu caráter. Assim como me mostrou que a grandiosidade é inerente a todo o gênero humano pelo qual sou eternamente grato.

Aos meus avós, Cornélio de Macedo Moura e Ivonete Cunha Moura, que dedicaram boa parte de suas vidas na minha criação e o fizeram com mais intenso amor e amizade, todo o esforço empreendido levou até este momento em específico, fazer parte da história grandiosa desta Universidade, a qual já contribui de maneira significativa para o engrandecimento da minha vida pessoal e profissional.

Não há como expressar apenas com palavras, a importância desse legado deixado pelos meus avós, o conhecimento, a educação, o compromisso com os colegas ao longo de cinco anos e consequentemente o compromisso assumido, a partir de agora, com a comunidade.

Tenho a mais firme convicção que este era o sonho a ser alcançado, qual seja, se apaixonar pelo conhecimento jurídico e aplicá-lo de forma efetiva em prol da coletividade a qual anseia por uma sociedade mais justa e equilibrada pautada pelos princípios norteadores do Direito. Portanto, deixo registrado meu eterno agradecimento a luta diária incansável dos meus verdadeiros pais na construção de tudo que sou hoje.

À minha tia, Maria Elisa Moura Pinheiro, sem a qual eu mal saberia escrever, pois nos iniciais anos da infância, utilizava-me de artifícios estrategicamente elaborados e mal-estares surgiam convenientemente na tentativa de evitar os temidos primeiros anos de colégio, obrigado por não acreditar na minha "brilhante atuação".

Ao meu querido amigo Guilherme Molina, verdadeiro irmão presenteado pelos anos de convivência dentro dos salões do prédio histórico da Santos Andrade, lembro com saudade do deslumbre em se tornar aluno de Direito da UFPR, o orgulho da conquista árdua em ocupar uma de suas cadeiras como acadêmicos, o qual veio aliado de responsabilidades cada vez maiores com o passar dos anos. Obrigado meu amigo por acreditar em mim, por estar ao meu lado em todos os momentos, pelos conselhos e pela paciência nos momentos mais conturbados.

À Minha orientadora e grande professora Thereza Cristina Gosdal, a qual pacientemente orientou esta monografia, mesma paciência e dedicação com qual nos ministrou os ensinamentos do Direito do Trabalho no quarto ano do curso, um dos motivos principais pela minha escolha do tema, acredito ser importante ter professores que além de altamente qualificados e competentes, inspirem seus alunos a ser melhor como pessoa e como profissional, assim como a professora Thereza, naturalmente faz. Obrigado por tudo.

Aos demais amigos que me acompanharam ao longo de todo curso e familiares que mesmo distante torcem pelo meu sucesso, sem o carinho e amor de todos, nada seria possível. Muito obrigado.

*Aos meus queridos avós: por terem me
acolhido desde o terceiro mês de vida,
verdadeiros anjos, sem vocês eu nada seria.*

RESUMO

O presente estudo tem como tema a terceirização no Direito do Trabalho delimitando-se o mesmo aos desdobramentos dessa forma de flexibilização nas relações trabalhistas. Assim, por meio de revisão de literatura em doutrinas e legislações pertinentes à temática abordada, analisa o processo de terceirização, as teorias acerca do tema, as normas a respeito, súmulas e jurisprudências, bem como possíveis desdobramentos futuros como a proposta de lei 4330 de 2004 e as consequências na relação de emprego no Brasil. Discute como a terceirização poderia significar a perda de direitos adquiridos ao longo de duras lutas da classe trabalhadora, configurando-se em verdadeira precarização das relações de trabalho, não somente para brasileiros, como para estrangeiros que vêm no Brasil melhores oportunidades de vida e, nesse contexto de precarização de direitos, analisa a responsabilidade das empresas tomadoras de serviços. Foi visto que a terceirização de serviços no Brasil ainda é vista, em geral, como instrumento de redução de custo, de burla à legislação trabalhista, entre outros. Assim, entende-se necessária a regulamentação da terceirização balizada em pressupostos que buscam imprimir à legislação a condição valorativa do trabalho, protegendo a dignidade do trabalhador através de legislação que evite, por exemplo, a diferenciação de salário, ou de benefícios sindicais. São os princípios da Constituição Federal que devem balizar a legislação trabalhista.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Terceirização. Responsabilidade trabalhista.

ABSTRACT

This study has as subject the outsourcing in Labor Law. Therefore it's delimited by the consequences about this kind of flexibility in labor relations. Thus, through appropriate doctrines and legislation literature review to the selected theme, analyzes the process of outsourcing, theories about the subject, the rules concerning, precedents and jurisprudence, as well as possible future developments as the bill 4330 of 2004 and the consequences in the employment relationship in Brazil. Discusses how outsourcing could mean the loss of rights acquired in hard struggles of the working class, setting up in true precariousness of labor relations, not only to Brazilians but foreigners as well who see in Brazil better opportunities, and in this context of precariousness of rights, analyzes the responsibility of the borrowing business companies. It has been seen that outsourcing services in Brazil is still seen generally as a cost reduction tool, the circumvent of labor laws, among others. Thus, it considers it's necessary to regulate the outsourcing buoyed on assumptions that seek to improve the Law evaluative work condition, protecting the dignity of workers through legislation that would prevent, for example, the differentiation of wages, or by granting union benefits. The principles of the Federal Constitution is what must guide the labor legislation.

Keywords: Labor Law. Outsourcing. Labor responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 COMO SE CHEGOU À TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	11
1.1 A Revolução Industrial.....	16
1.2 Período Moderno.....	19
1.3 Relação de Emprego e Contrato de Trabalho.....	27
2 TERCEIRIZAÇÃO	29
2.1 Conceito e Evolução Histórica.....	29
2.2 Formas	33
2.2.1 Terceirização Lícita	34
2.2.2 Terceirização Ilícita.....	36
2.3 Projeto de Lei 4330.....	38
3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO.....	39
3.1 Vantagens e Desvantagens para a Empresa Tomadora, para a Empresa Prestadora de Serviços e para o Empregado.....	41
4 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DAS EMPRESAS FRENTE AO TRABALHADOR TERCEIRIZADO	44
4.1 Súmula 331 do TST	44
4.2 Responsabilidade Solidária e Subsidiária do Tomador de Serviços	47
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A busca incessante pelo lucro na economia capitalista, predominante no mundo ocidental, demanda que as leis trabalhistas sejam flexibilizadas para reduzir os custos inerentes à produção. Inclusive, evidencia-se a migração de empresas multinacionais para localidades nas quais não há sólida construção normativa trabalhista que evidentemente respeite os direitos dos trabalhadores como aquelas existentes no Brasil. Consequentemente, há maior disponibilidade de mão de obra barata, aumentando a lucratividade e competitividade ilegal dessas empresas.

A terceirização surgiu objetivando tornar mais moderna a produção de bens ou prestação de serviços, especializando-as, tendo em vista que as atividades-meio podem ser executadas por trabalhadores terceirizados, permitindo assim que os empregados efetivos debruçem-se exclusivamente sobre a atividade-fim.

Na terceirização, o trabalhador integra o processo produtivo do tomador de serviços sem que sejam estendidos a ele os laços trabalhistas, que permanecem relacionados a uma empresa interveniente, dando origem a uma relação trilateral, qual seja, uma relação que envolve o obreiro, que desempenha suas atividades junto à empresa tomadora de serviços; a empresa que terceiriza, que firma contrato com o trabalhador, formando com ele vínculos jurídicos e trabalhistas; e a empresa tomadora de serviços que embora se beneficie da prestação dos referidos serviços, não ocupa a posição de empregadora perante o trabalhador.

Feitas estas considerações iniciais, a presente pesquisa tem como tema a terceirização no Direito Trabalho delimitando-se o estudo aos desdobramentos da excessiva flexibilização nas relações trabalhistas.

Desta feita, a presente monografia objetiva analisar o processo de terceirização, as teorias acerca do tema, as normas a respeito, súmulas e jurisprudências, bem como possíveis desdobramentos futuros como a proposta de lei 4330 de 2004 e as consequências na relação de emprego no Brasil. Objetiva ainda: examinar os pressupostos históricos e teóricos; analisar as teorias que fundamentam o conceito de terceirização; expor as críticas a respeito do tema; e analisar doutrinas e teorias relevantes, seus posicionamentos acerca do tema terceirização, bem como sua possível implementação mais justa.

O trabalho busca entender a relação entre as transformações históricas, econômicas e sociais, principalmente no modo de produção capitalista ocidental, na efetiva necessidade de diversificação das relações entre empregadores e empregados, em que ponto há excessiva flexibilização das leis trabalhistas e em que situações devem ser flexibilizadas em benefício tanto da classe trabalhadora como da patronal.

Ainda, pretende-se discutir em que cenários a relação terceirizada foi se desenvolvendo nos países pioneiros demonstrando-se que a terceirização teve início mais por consequência natural da revolução produtiva e exploração agressiva inerente a essa fase, a qual foi sentida de forma diferenciada em cada contexto social, inclusive na sociedade brasileira.

Estuda ainda o lado humano da relação, se há de fato possibilidade do processo de terceirização beneficiar na busca pelo efetivo emprego, na inserção do trabalhador na segura relação empregatícia tão almejada, a qual possibilita verdadeira materialização da dignidade humana.

Por fim, discute como o referido processo poderia significar a perda de direitos adquiridos ao longo de duras lutas da classe trabalhadora, configurando-se em verdadeira precarização das relações de trabalho, não somente para brasileiros, como para estrangeiros que vêm no Brasil melhores oportunidades de vida. Nesse contexto de precarização dos direitos, analisa a responsabilidade das empresas tomadoras de serviços.

Para a realização desta pesquisa, optou-se pela pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas, legislações, assim como a análise de casos na jurisprudência pertinente à temática ora abordada.

1 COMO SE CHEGOU À TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Nos dizeres de Martins (2010, p.16), o “Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho ao empregado, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas”.

O autor destaca, ainda, a finalidade do Direito do Trabalho e a importância das boas condições do ambiente de trabalho para que o trabalhador possa exercer suas atividades de maneira mais digna. Vejamos:

A finalidade do Direito do Trabalho é assegurar melhores condições de trabalho, porém não só essas situações, mas também condições sociais ao trabalhador. Assim, o Direito do Trabalho tem por fundamento melhorar as condições do trabalho dos obreiros e também suas situações sociais, assegurando que o trabalhador possa prestar seus serviços num ambiente salubre, podendo, por meio de seu salário, ter uma vida digna para que possa desempenhar seu papel na sociedade. O Direito do Trabalho pretende corrigir as deficiências encontradas no âmbito da empresa, não só no que diz respeito às condições de trabalho, mas também para assegurar uma remuneração condigna a fim de que o operário possa suprir as necessidades de sua família na sociedade. Visa o Direito do Trabalho melhorar essas condições do trabalhador (MARTINS, 2010, p.17).

Daí se extrai que a melhoria das condições de trabalho deve ser amparada legislativamente, protegendo o empregado que normalmente é o elo mais frágil da relação de emprego. Assim, o Direito do Trabalho por lei estabelece um mínimo a ser cumprido, assegurando direitos como limitação da jornada de trabalho, férias, salário e condições dignas e seguras para que o obreiro preste sua atividade.

O estudo acerca da exploração do trabalho humano ao longo do tempo exige destacar brevemente o modo de produção capitalista. Suas bases foram construídas pelas vicissitudes de cada momento histórico, levando à fundamental acumulação de capital, a qual mais tarde serviria para concretizar a máquina produtiva sustentadora do sistema, bem como sua incrível capacidade de exploração do trabalho humano, como nunca antes experimentado nas relações de produção de que se tem conhecimento.

Um modo de produção nasce do anterior, ou melhor, é gerado no interior da sucumbência daquele que o precedeu. As incipientes práticas capitalistas de comércio, acumulação e lucro passaram a demolir as estruturas do antigo regime, caracterizadas pelo

trabalho no campo por servos nas terras dos senhores feudais, prática desprovida, ao menos como objetivo principal, de qualquer preocupação com acumulação (COUTINHO, 2015).

Foram necessários alguns séculos para essa fase se concretizar como bem explicita Marx (2013, p.829-830):

O sistema capitalista de produção precisou de alguns séculos para formatar suas bases mais sólidas. Não as construiu ou as consolidou apenas pela bravura de seus homens de negócio durante as Cruzadas como guerras religiosas (séculos XI, XII e XIII) nem pelo talento de mercadores protegidos por impenetráveis burgos na Europa Ocidental da Idade Média. O processo foi muito mais complexo e penoso para os expropriados, a grande massa de trabalhadores e pequenos camponeses.

As cruzadas tiveram grande importância para a prática do comércio, em meados do século XI, com o intercâmbio criado entre a Europa Continental e o Oriente Médio, grandes feiras foram realizadas periodicamente. Passou-se a utilizar a moeda (dinheiro) como forma de realizar negócios e não mais o sistema de trocas rústicas. Tal prática expõe o inicial encanto dos mercadores com a ideia de lucro e acumulação. Entretanto, o comércio por si só não seria suficiente para justificar a riqueza acumulada. Sem exploração de trabalho, usurpação de matérias primas e escravidão, não haveria tanta riqueza em posse do novo sujeito social-econômico, a burguesia (HUBERMAN, 1983).

Como primeira forma de expropriação do período, os pequenos camponeses perderam a posse das terras trabalhadas por gerações, das quais retiravam seu sustento e o sustento do senhor feudal. Vale ressaltar, o meio de produção principal até então, a terra, não era de propriedade dos "trabalhadores" da época. Desde o predomínio da propriedade privada, pertencente a um pequeno grupo, o sujeito que trabalha foi excluído dos verdadeiros benefícios de seu trabalho.

De toda forma, ao menos o trabalhador retirava seu sustento e enquanto produzia na terra, tinha onde morar e era protegido pelo senhor feudal. Mas com a expulsão dessas famílias, com o objetivo de transformar a terra em pastagens voltadas para o comércio, criava-se a ideia do grande latifúndio voltado basicamente para monoculturas e não mais para a agricultura de subsistência.

Tal prática levou à formação, pela primeira vez, de uma massa de desesperados, sem nada a oferecer a não ser sua força de trabalho, de baixo valor, pois estava longe de ser fundamental para os objetivos acumulativos da burguesia do período.

Como bem assevera Grijalbo Coutinho (2015, p.87):

A terra era comprada ou arrendada para a agricultura capitalista, o trabalhador migrava para a cidade em busca de ocupação, oferecendo o seu único bem, a força de trabalho ao mercado. A expropriação dos camponeses é a infância da acumulação primitiva de capital, o que emprestou distinta configuração ao conjunto das relações sociais mantidas entre as pessoas, na área rural e nos burgos.

Seguindo seu caráter expansionista e expropriador, o capital mantinha sua característica de despojar o camponês da terra, principalmente no período que será analisado em momento oportuno, a industrialização, pois percebe a crescente necessidade não apenas de mão de obra barata operando nas fábricas, mas da necessidade de mercado consumidor. Aqueles que não se enquadram no novo sistema eram considerados à margem da sociedade, somando-se aos demais marginalizados na mendicância, no roubo (COUTINHO, 2015).

Segundo Leo Huberman (1983, p.98):

O desenvolvimento do comércio e da indústria, e a revolução dos preços, tornaram o dinheiro mais importante do que os homens, e a terra passou a ser considerada fonte de renda. As pessoas haviam aprendido a tratá-la como tratam a propriedade em geral. Tornou-se um brinquedo de especulações que compravam e vendiam pela oportunidade de fazer dinheiro. O movimento de fechamento das terras provocou muito sofrimento [...]. E quando a indústria capitalista teve necessidade de trabalhadores, encontrou parte da mão de obra entre esses infelizes desprovidos de terra, que haviam passado a ter apenas a sua capacidade de trabalho para ganhar a vida.

Pode-se classificar essa fase como a era comercial, de surgimento do sistema vigente. Segundo Huberman (1983) surgem os banqueiros e financiadores, apoiados pela igreja católica, a qual teve seu papel de importância junto ao Estado protetor dos interesses desse novo modo de produção.

Para a compreensão da terceirização e, de forma geral, a exploração do capital sobre a classe trabalhadora através das flexibilizações na relação trabalhista, é importante compreender como o trabalho era explorado antes do advento do trabalho assalariado. A ideia de separar meios de produção, daquele que efetivamente produz, surge exatamente nessa fase de transição do antigo regime para o capitalismo na sua fase comercial, por sua característica fundamental de acumular capital, de obter cada vez mais lucro. A exploração do homem pelo homem existia muito antes desse período, como mencionado anteriormente.

Necessário com relação ao exposto citar Marx (1979, p.34):

Os despojos dos bens da igreja, a alienação fraudulenta dos domínios do Estado, a pilhagem dos terrenos comunais, a transformação usurpadora e terrorista da propriedade feudal e mesmo, a patriarcal, em propriedade privada moderna, a guerra às cabanas, foram os processos idílicos da acumulação primitiva. Conquistaram a terra para a agricultura capitalista, incorporaram o solo ao capital e entregaram à indústria das cidades aos braços dóceis de um proletariado sem lar nem pão.

Como já referido, o modo de produção como se apresentava, foi justificado e defendido pelas instituições oficiais entre elas o próprio Estado. A aparente docilidade do proletariado não foi construída de forma natural e espontânea. Não há submissão sem opressão e repressão sistematizada, logo as forças estatais criaram os meios necessários para subjugar os camponeses, os quais permitiram a transformação de camponeses em proletários, o funcionamento do próprio mercado ao unificar moedas de troca, estudo e técnicas aplicadas na produção e a exploração da mão de obra (HUBERMAN, 1983).

Na Inglaterra, uma das pioneiras desse processo, posição a qual ainda ocuparia até meados do século XIX, período da segunda revolução industrial, surge o *Statute of labourers*, (Estatuto do Trabalhadores) de 1351, que estabelecia: "nenhum homem pagará ou prometerá pagar maiores salários que os habituais, nem de qualquer forma receberá ou pedirá o mesmo, sob pena de pagar em dobro do que pede" (HUBERMAN, 1983, p.101).

Como se percebe, esse estatuto fixava o salário máximo a ser pago, retirando qualquer possibilidade de incremento salarial independente do tempo trabalhado ou da qualidade do serviço.

Em todos os países pioneiros da Europa, a realidade provavelmente era a mesma ou bastante próxima, basta nos recordarmos de fatos históricos notórios, como os países líderes nas grandes navegações, ou aqueles que compunham a linha de frente nas grandes cruzadas, todos vivenciariam e foram responsáveis pelo implemento e consolidação do incipiente modo de produção capitalista (COUTINHO, 2015).

A ideia de proteção pelo Estado da classe burguesa, justificava a unificação do poder nas mãos dos Reis absolutistas, a divisão territorial em vários feudos prejudicava o comércio drasticamente pois exigia vários pedágios e taxas diferentes em cada reino, a grande variedade de moedas também era um empecilho, a unificação não foi uma escolha da nobreza, o Rei foi transformado numa figura forte por pressão social e econômica da época (COUTINHO, 2015).

Com tal aparato regulador e político, é impensável imaginar qualquer sucesso de associações operárias que pudessem fazer valer seus interesses, tal cenário só começa a mudar na segunda metade do século XIX, principalmente na Inglaterra, muito em conta da própria saturação e crise do sistema, característica marcante do capitalismo que gera suas próprias crises por contradições internas ao sistema (COUTINHO, 2015).

O acúmulo de riqueza e a ascensão da classe burguesa fez nascer a necessidade de outras fontes financeiras e mercados consumidores que auxiliassem na mudança da realidade feudal agrícola, manufatureira, para o modelo fabril e comercial de produção (COUTINHO, 2015).

O período das grandes navegações, que teve seu auge nos fins do século XV, objetivava abrir novos mercados para o escoamento da incipiente fase acumulativa do capitalismo comercial. De toda forma, não se imaginava, a princípio, que tal empreendimento seria marcado pela descoberta de vasto grupo de seres humanos, alheio a toda construção socioeconômico pela qual passara o continente europeu.

Os habitantes das Américas até então, experimentavam um modelo de organização o qual era praticamente ausente acumulação e produção, voltada em sua totalidade para a própria subsistência. Para os colonizadores tornou-se lucrativo encontrar um povo cuja resistência era inferior àquela dos trabalhadores europeus, e a descoberta de grande quantidade de matéria prima e metais preciosos, pouco valorizados pela população local, por não haver ainda nessas terras muita importância de caráter acumulativo-comercial.

A consequência natural desses fatos históricos foi a pilhagem desenfreada de recursos, auxiliada pela extrema exploração da população local, a redução dos nativos à condição de subserviência. Houve a introdução do trabalho escravo africano, e, posteriormente a exploração dos franceses e holandeses.

A mão de obra escrava dos africanos foi introduzida no Brasil, por meio do sequestro covarde, com a consequente perda de qualquer contato com a terra natal, geralmente também de seus entes familiares, sem nenhum cuidado, além do relativo ao seu valor comercial (COUTINHO, 2015).

Como se pode perceber, essa fase do capitalismo foi brutal, com torturas, mortes, sujeições desumanas, pelo simples fato de o colonizador não considerar tais pessoas como seres humanos. A própria Igreja Católica, a qual possuía os mesmos interesses dos Estados Europeus nas grandes navegações, justificava a escravidão, fazendo interpretações da Bíblia, para dizer que os negros não tinham alma, como exemplo, com aplicação literal da seguinte

passagem: “Escravos, obedeci em tudo aos senhores desta vida, não quando vigiados, para agradar aos homens, mas em simplicidade de coração, no temor do senhor” (1Col 3,22).

O acúmulo de capital mercantil do período foi extraordinário pois nada se pagava àqueles que trabalhavam na empreitada mercantilista no "novo" continente, sem mencionar que o tráfico de escravos negros era extremamente lucrativo. Sobre a brutalidade exposta Marx (1979, p.74-75) dizia que:

Alguns desses métodos apóiam-se no emprego de força bruta, mas todos sem exceção exploram o poder do Estado, a força concentrada e organizada da sociedade, a fim de precipitar violentamente a passagem da ordem capitalista e abreviar as fases de transição. A força é a parteira de toda velha sociedade nas dores do parto. A força é um agente econômico, se segundo Augier, é com manchas de sangue sobre uma de suas faces que o dinheiro veio ao mundo, o capital chegou suando sangue e lama por todos os poros. O modo de produção e de acumulação capitalista, e portanto, a propriedade privada capitalista, pressupõe o aniquilamento da propriedade privada fundada no trabalho pessoal, sua base é a expropriação do trabalhador.

Durante toda essa primeira análise, foi fundamental perceber a importância do acúmulo primitivo de capital o qual fecha um ciclo com as grandes navegações. Sem tais vicissitudes históricas, o capitalismo não teria as mesmas condições de se firmar como modo de produção adaptado e sólido, que se mantém desde então. De tal forma que agora passamos para um segundo momento, o período de implementação de toda essa acumulação em efetivo empreendimento transformador e criador através da exploração do trabalho de forma sistêmica e mecanizada, qual seja, a revolução industrial.

1.1 A Revolução Industrial

O início do período conhecido na história como revolução industrial, remonta ao trabalho dos artesãos nos burgos, ainda muito atrelado ao trabalho familiar pois passava de geração em geração uma forma de produção específica, aquele que só fazia sapatos ou aquele que só trabalhava com tecidos e assim por diante. Sem mencionar que existia a figura do camponês intermediário que trabalhava num sistema doméstico de produção de base para o comerciante localizado nas cidades (ÁRIES, 1981).

Com a evolução científica do movimento de máquinas a vapor bem como a utilização do carvão e outras fontes de energia, o empresário industrial, detentor do capital, elimina os intermediários os quais trabalhavam no campo, passando a assumir todas as etapas da produção num único local, diminuindo os custos da mesma (ÁRIES, 1981).

Não havia mais a dependência do trabalho familiar realizado pelos camponeses. Estes passaram a contar apenas com sua força de trabalho para sobreviver, abandonando os feudos e se dirigindo para os grandes centros urbanos. Formaram os iniciais exércitos de reserva, fundamental para as fábricas ganharem vida.

Como sua moeda de troca era pouco valorizada e não havia ainda qualquer regulação preocupada com o social, mas tão somente voltada à preservação dos meios de produção e da classe detentora dos mesmos, a recém criada classe operária era explorada ao extremo, em prol da necessidade de produção em massa, bem como do anseio por lucro.

Uma das marcas características do período é a exploração do trabalho infantil. Se não havia proteção ao trabalhador adulto, muito menos se poderia esperar a proteção da criança. Grandes contingentes humanos advindos do meio rural, sem condições de prover a própria subsistência, na maioria dos casos nada poderia fazer ante a exploração de seus filhos, ou ainda, necessitava da renda adicional auferida pelas crianças e adolescentes.

Como é possível observar pelo próprio conteúdo do presente estudo, o qual se debruçou sobre os conflitos de classe, o modo de produção capitalista e a exploração do trabalho, é a realidade fática que cria a mentalidade, os conceitos e as ideologias justificadoras de comportamento e não o contrário (ÁRIES, 1981). Por isso se faz necessário observar as palavras de Alvim (1994, p.136):

O trabalho infantil foi uma das características mais marcantes da Revolução Industrial. A concepção era de que as crianças pobres deveriam trabalhar, porque o trabalho protege do crime e da marginalidade, uma vez que o espaço fabril era concebido em oposição ao espaço de rua, considerado desorganizado e desregulado. Além disso, o trabalho das crianças permitia um aumento da renda familiar, ao mesmo tempo em que podia ser visto como uma escola, a escola do trabalho.

O mesmo autor relata ao longo de sua obra, como as crianças eram utilizadas nas fábricas e nas minas de carvão. Muitas morriam em tenra idade devido ao excesso de trabalho, geralmente de 14 a 18 horas, por insalubridade ou desnutrição. Trabalhavam nas mais diversas funções, como ajudantes de cozinheiros, operadores de portinhola de ventilação, ou de forma geral nas fábricas.

Sob outra justificativa, muitas fábricas funcionavam como casa correcional para jovens e crianças, como modo de retirá-las das ruas. Como não havia diferença para o industrial entre trabalhadores jovens, crianças e adultos, os primeiros adquiriam hábitos não condizentes com sua faixa etária, o que apenas auxiliava no encurtamento de suas jovens vidas bem como na precarização das mesmas. De forma geral viviam para trabalhar, tinham

poucas horas para dormir e abusavam dos mesmos vícios que os adultos, como álcool e tabaco. Não havia nenhum tipo de repúdio moral ou social a tal prática, já que eram vistos como adultos pequenos, como expõe Àries (1981, p.138):

As crianças eram vistas nos séculos XIV, XV e XVI como um adulto em miniatura. O tratamento social dispensado a criança era igual ao de adultos, ou seja, sinônimos. Ser criança era um período breve da vida, pois logo se misturavam aos mais velhos. Elas participavam de todos os assuntos da sociedade, adquiriam o conhecimento pela convivência social.

A exposição acerca do trabalho infantil no período teve como objetivo expor a brutalidade do modo de produção em questão em várias fases de sua afirmação, mercantilista, industrial até nossos atuais dias. O que muda é a “roupagem” a forma como se dá a exploração, mas o objetivo final é o mesmo há séculos, qual seja, a acumulação de capital através do lucro advindo do trabalho pouco valorizado e explorado do trabalhador.

Como se pode perceber, a acumulação primitiva de capital é a chave para se compreender os primórdios históricos do sistema econômico predominante, sua habilidade notável de provocar mudanças como forma de promover sua auto preservação, desde a expulsão de camponeses até o auge da era industrial.

Todo processo que compreende a ruína dos artesãos e suas corporações de ofício (revolução industrial) até o desenvolvimento da máquina a vapor, o ferro, o tear mecânico, a fábrica verticalizada, onde ocorrem todas as fases de produção, e o modo fabril de produção que fincou suas bases definitivas entre os séculos XVIII e XIX (II revolução industrial), deixam notória a habilidade de preservação e adaptação do capitalismo.

As condições de trabalho da classe proletária eram ruins. Entretanto as evoluções técnicas significaram a intensificação da exploração da mão de obra com o uso das máquinas, as quais permitiram maior produtividade, bem como possibilitavam trabalho ininterrupto, a divisão social do trabalho¹ e a ação repressiva do Estado. Cada trabalhador se especializava numa determinada etapa da produção, que permitia ainda a alienação do obreiro do processo do qual participava. Deve-se perceber, que o Estado mínimo não significava ausência total do mesmo no processo, pois sua mínima atuação estava em não interferir na livre propriedade produtiva, mas reprimir duramente qualquer levante dos trabalhadores, em prol da sobrevivência do sistema predominante.

¹ Para Karl Marx, a divisão social do trabalho se dá no processo de desenvolvimento das sociedades, ou seja, em todas as sociedades, existiu divisão nas funções exercidas pelas pessoas, por exemplo, na indústria, os donos das máquinas pagavam o operador de máquinas, que usava estas máquinas para produzir, ou seja, a relação entre proprietários, mediante a compra e a venda da força de trabalho.

Essa legitimação do sistema assegurada institucionalmente, concretizou a escravidão nas colônias americanas de negros e nativos, nas metrópoles européias, o trabalho de mulheres e crianças sob condições ainda piores do que a dos homens adultos, com salários ainda mais miseráveis e extenuantes horas de trabalho, submissão às condições insalubres e constante exposição aos perigos das fábricas, levando os operários à depressão, e à reduzida expectativa de vida, devido às precárias condições de saúde. Estas foram, em síntese, as mudanças na vida do trabalhador com a chamada revolução industrial compreendida entre os séculos XVII e XIX.

Como mencionado, a atuação estatal nessa fase capitalista deveria ser mínima, em prol da liberdade de produção e dos meios produtivos privados, reação da classe burguesa à fase anterior na qual a nobreza a sobrecarregava excessivamente com objetivo de manter seus privilégios e luxos. Trata-se da fase econômica conhecida como liberalismo, sobre a qual Adam Smith é expoente defensor teórico. Através dessa liberdade total, seria possível a livre concorrência, a produção e o crescimento econômico e por si só, suficiente para regular as relações entre patrões e empregados (HOBSBAWN, 1987).

1.2 Período Moderno

Na escravidão da antiguidade, o homem era considerado uma coisa e sofria castigos constantes na execução árdua do trabalho. Já no período da servidão, não existia a venda do servo, diferentemente do período anterior no qual o escravo era vendido livremente. Porém na servidão o trabalhador continuava tendo direitos muito restritos. Os servos tinham a proteção dos senhores feudais, mas trabalhavam, a maior parte do tempo produzindo para seus senhores.

Nas corporações de ofício, havia as figuras dos mestres, que eram aqueles que exerciam o domínio completo sobre o trabalho. Os aprendizes eram ensinados pelos mestres, e também havia os companheiros que recebiam salários dos mestres.

A grande mudança na relação trabalhista surgiu com a Revolução Industrial, que trouxe o trabalhador para dentro das empresas, e com isso surge a relação de emprego² entre empregado e empregador. Trata-se de relação que persiste até os dias atuais e na qual quem

² Maurício Godinho Delgado (2007, p.285), com propriedade, distingue a relação de trabalho da de emprego: “A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. [...] A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes”.

impõe as regras de trabalho é o empregador, que usa do seu poder e muitas vezes explora seus subordinados.

Pode-se afirmar que o movimento cartista³ na Inglaterra e a comuna francesa⁴ foram os primeiros movimentos sociais que fomentaram maior participação do proletariado na busca por direitos fundamentais, os quais exigiram maior atuação estatal, que passa a intervir mais ativamente nas relações trabalhistas almejando à busca de igualdade material entre as partes integrantes da relação de emprego.

Com a intervenção do Estado, segundo Martins (2010), o trabalhador passa a ter seus direitos tutelados através de normas criadas com a intenção de defender precipuamente a integridade física e a saúde do trabalhador.

A Constituição do México em 1917 é a primeira a tratar de direitos sociais⁵, nos quais se insere o direito ao trabalho⁶. Foi marcante e revolucionária, constituindo um marco-para o Direito do Trabalho.

A segunda Constituição importante nesta evolução da proteção dos direitos dos trabalhadores sob o capitalismo foi a de Weimar, da Alemanha em 1919. Ela foi modelo das constituições européias, em matéria de direitos sociais, aprimorou os direitos trabalhista.

Também em 1919, o Tratado de Versalhes, cria a Organização Internacional do Trabalho - OIT, objetivando melhores condições para o trabalhador, visando padronizar as questões trabalhistas.

A Carta Del lavoro, em 1927, na Itália, um sistema político corporativista-fascista, é o documento fundamental do corporativismo peninsular e refletiu no instrumento de conciliação das normas trabalhistas a ideologia dominante da época em que foi promulgada, com enfoque na ausência de liberdade sindical e no imposto sindical compulsório.

³ Segundo Hobsbawn (1987), o cartismo foi o primeiro movimento da classe operária na Inglaterra a que reivindicou direitos políticos e teve caráter nacional. O movimento surgiu em Londres, em 1837, quando uma associação de trabalhadores encaminhou ao Parlamento a “Carta do Povo”, documento onde requeriam, dentre outras coisas, o direito ao voto secreto, sufrágio universal masculino e parlamentos renovados anualmente.

⁴ Segundo Ligassaray (1991) a Comuna de Paris foi o primeiro governo operário da história, fundado em 1871 quando se deu a resistência popular ante a invasão por parte do Reino da Prússia.

⁵ Segundo José Afonso da Silva (2016) os direitos sociais, inseridos na classe dos direitos fundamentais humanos, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado enunciadas em normas constitucionais, que viabilizam melhores condições de vida aos hipossuficientes, direitos que tendem a igualar situações sociais desiguais.

⁶ Segundo Lobato (2006), a partir da sedimentação da ideia de que o trabalho não é uma mercadoria e com o surgimento dos direitos sociais, evoluindo para um “constitucionalismo social”, passou a se exigir do Estado a proteção à dignidade da pessoa do trabalhador. Para que esta seja respeitada, existem direitos a serem observados.

Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, reforçou a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana.

No Brasil, o direito do trabalho começou a ganhar mais atenção no começo do século XX, especialmente a partir da chamada Era Vargas e encontrando ainda mais força na Constituição Federal de 1988 (SUSSEKIND et al., 2005), como será visto oportunamente.

No início do século XX, o Brasil estava começando a vislumbrar os direitos dos trabalhadores, mais precisamente a partir dos tempos da República, no qual fatos ocorridos na Europa, já eram motivo de debates e discussões sobre os direitos trabalhistas e o trabalho em si.

Já nos primórdios do desenvolvimento industrial, era possível detectar a diferença entre as condições de vida que um trabalhador levava e as que realmente ele tinha direito.

O Brasil nessa época começava a procurar identificar a existência deste “problema social”, isto é, ainda estava vendo o trabalho e suas normas nascerem e não podia propiciar aos trabalhadores, condições mais dignas e direitos que realmente os atendessem. Os direitos trabalhistas foram ganhando reconhecimento gradualmente.

De acordo com Sussekind et al (2005, p.55):

Também aqui, no nosso parlamento, notamos a ação desse impulso exterior. Os nossos parlamentares também procuram, principalmente nos fins da legislatura e por ocasião da renovação dos mandatos, dar mostras ao eleitorado que fizeram alguma coisa no interesse do povo e nesse sentido é grande, as vezes, a atividade legislativa que desdobram.

Para se ter uma ideia mais clara sobre o clamor que o Direito do Trabalho teve no início do século XX, podemos observar algumas leis, decretos e regulamentações que foram criadas, como relata Biavaschi:

A Lei nº 1.150, de 5 de janeiro de 1904, conferido privilégios para pagamento de dividas provenientes de salários do trabalhador rural;
José Joaquim de Campos da Costa de Medeiros e Albuquerque, em 1904 apresentou o primeiro projeto de lei de acidentes do trabalho, já com o importante dispositivo da indenização em dobro, se ficasse provado que o empregador não tinha em sua fabrica os aparelhos protetores, designador por lei;
Lei nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907, a primeira lei sindical a ser sancionada, apresentada pelo Deputado Inácio Tosta, que apesar de já existir o decreto n.979, de 6 de janeiro de 1903, este decreto teria uma feição mais econômica, servindo de intermediários de credito em favor dos associados (BIAVASCHI, 2007, p.63).

O primeiro projeto de Código de Trabalho, apresentado por Maximiliano Figueiredo em 1915, como relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, continha a definição de contrato de trabalho, nos seguintes termos:

Convênio pelo qual uma pessoa se obriga a trabalhar sob a autoridade, direção e vigilância de um chefe de empresa ou patrão, mediante uma remuneração, diária, semanal ou quinzenal, paga por este, calculada em proporção ao tempo empregado, a quantidade, qualidade e valor da obra ou serviço, ou sob quaisquer outras bases não proibidas por lei (BIAVASCHI, 2007, p.65).

Nesse projeto, ao contrato de trabalho foi atribuída vital importância, devendo conter em seu bojo as seguintes informações: tempo de vigência não superior a 4 anos; designação detalhada da obra ou serviço; salário ajustado, tempo e modo de pagamento; declaração do lugar onde o trabalho devesse ser executado.

Importante ressaltar, desde logo, os ensinamentos de Martins (2010, p.09):

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930. Havia leis ordinárias que tratavam de trabalhos de menores (1891), da organização de sindicatos rurais (1903) e urbanos (1907), de férias etc. o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos, a partir dessa época, sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário mínimo (1936), Justiça o Trabalho (1939) etc.

O já referido “problema social” começava a ganhar atenção e ser sentido com mais força em nosso país, razão pela qual, figuras ilustres, como Miguel Calmon faziam referência ao chamado “Direito a Felicidade”, escrevendo o seguinte:

Sem que o operário e sua família tenham asseguradas por lei condições mínimas de independência e bem-estar, continuaram sempre a ser adstritos à fábrica ou à obra, e a sofrer todas as misérias e degradações (CALMON, 1999 *apud* SUSSEKIND, 2005, p.60).

Através desta linha de raciocínio, pode-se observar que Miguel Calmon já demonstrava a preocupação com leis e direitos que assegurassem a dignidade dos trabalhadores.

No ano da Revolução de 1930, inicia a Legislação Social do Brasil, com o governo provisório comandado pelo Presidente da República, Getúlio Vargas, que criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o qual impulsionou a elaboração das leis sociais do Brasil, trazendo benefícios aos trabalhadores.

Necessário se faz observar que na Era Vargas, inúmeros estudiosos e legisladores do Direito laboral, tinham como objetivo a institucionalização de direitos e deveres aos

trabalhadores que atendessem realmente as necessidades e os anseios da sociedade que cada vez mais crescia e evoluía em termos de trabalho e justiça social.

Em 11 de novembro de 1930, foi publicado o Decreto nº 19.398, que tratava das Leis do Governo Provisório. Também foram publicados inúmeros Decretos, de grande importância para a proteção ao trabalhador⁷. Esses decretos foram criados num tempo relativamente curto, já que se tornavam cada vez mais complexas as relações de trabalho no país. Iniciou-se o período constitucional, de 1934 a 1937, muito bem ressaltado por Sussekind et al (2005, p. 63):

Convocada a Assembléia Constituinte e promulgada a Constituição de 1934, três anos depois voltava o país ao regime discricionário com o golpe do Estado de 10 de novembro de 1937, mas ainda durante esse curto período constitucional e nos anos seguintes muitas outras leis foram expedidas.

É possível notar que além dos decretos já criados na época, foram criados inúmeros outros decretos, leis e normas regulamentadoras do trabalho. Porém faltava ainda uma justiça eficaz à tutela dos direitos laborais, daí o surgimento da Justiça do Trabalho, instituída pela Constituição de 1934, mas somente em 1941, mais precisamente no dia 1 de maio, foi instalada em todo o país.

Importante destacar que com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário. A Era Vargas foi um grande marco histórico do Direito do Trabalho, pois Getúlio Vargas aprovou a criação da Consolidação das Leis do Trabalho.

Arnaldo Sussekind, que, como Procurador da Justiça do Trabalho, foi, entre outros grandes nomes em nosso país, escolhido para o anteprojeto sobre o Direito do Trabalho, ensina com clareza as fases da sua elaboração, da ideia ao projeto final da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Conforme Sussekind et al (2005, p.65-66):

⁷ Os decretos publicados foram: a) Decreto nº 19671-A, de 4 de fevereiro de 1931, da organização do Departamento Nacional do Trabalho; b) Decreto nº 19.770, de 19 de março de 1931, que regula a sindicalização; c) Decreto nº 20.303, de 19 de agosto de 1931, da nacionalização do trabalho na marinha mercante; d) Decreto nº 20.465, de 1 de outubro de 1931, que reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões; e) Decreto nº 21.186, de 22 de março de 1932, que regula o horário para o trabalho no comércio; f) Decreto nº 21.364, de 4 de maio de 1932, que regula o horário para o trabalho na indústria; g) Decreto nº 21.396, de 12 de maio de 1932, institui Comissões Mista de Conciliação; h) Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, que regula as condições de trabalho das mulheres na indústria e no comércio; i) Decreto nº 21.690, de 1 de agosto de 1932, cria Inspetorias Regionais do Trabalho nos Estados; j) Decreto nº 22.042, de 3 de novembro de 1932, estabelece as condições de aposentadoria e pensões dos marítimos.

[...] no período que precedeu à CLT (1930 a 1942), pôde-se distinguir três fases, durante as quais Getúlio Vargas implantou a legislação de proteção ao trabalho:

1ª Fase: de 26 de novembro de 1930 (data da criação do Ministério do Trabalho, indústria e Comércio) a 15 de julho de 1934, em que os Ministros do Governo Provisório da Revolução de 1930 obtiveram a adoção de diversos decretos legislativos;

2ª Fase: de 16 de julho de 1934 a 9 de novembro de 1937 (período de vigência da Constituição de 1934, durante o qual Agamemnon Magalhães dirigiu o Ministério do Trabalho), quando o Congresso Nacional, reinstituído, legislou sobre a matéria em foco;

3ª Fase: de 10 de novembro de 1937 (início da vigência da Carta Constitucional outorgada com fechamento do Congresso Nacional), quando o Ministro Waldemar Falcão, com a intensa participação que instituíram a Justiça do Trabalho e reorganizaram o sistema sindical visando a preparar as corporações que elegeriam os membros do Conselho de Economia Nacional previsto na Lei Maior.

Mesmo com tantas inovações nos direitos trabalhistas na época, na busca de apoio da classe trabalhadora do nosso país, não se pode esquecer que Getúlio Vargas era adepto à política de centralização de poder, e havia antes do frustrado golpe da esquerda, suspendido as liberdades constitucionais, com a criação de um regime ditatorial em 1937.

Regulamentou-se o emprego para menores de idade, para as mulheres, o trabalho noturno, a fixação da jornada de trabalho em oito horas diárias e ampliou-se o direito à aposentadoria a todos os trabalhadores nas cidades.

Ainda, foram instituídos na Era Vargas, o Conselho Nacional do Petróleo que, posteriormente, no ano de 1953, daria origem à Petrobrás, o Ministério da Aeronáutica, a Companhia Siderúrgica Nacional – (CSN) -, a Companhia Vale do Rio Doce, Companhia Hidrelétrica do São Francisco e a Fábrica Nacional de Motores –FNM. Foram concebidos, também o descanso semanal remunerado, a carteira de trabalho (CTPS), o salário mínimo e a estabilidade no emprego depois de dez anos de serviço, revogada posteriormente.

A oposição a Vargas começou a crescer com a entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial. Ganhava fôlego então, a democratização do país. Foi constituído indulto para presos políticos e para os degredados. Posteriormente ocorreram eleições presidenciais, concedendo a vitória ao general Ernesto Gaspar Dutra. Porém, Getúlio Vargas voltou ao poder em 1951, através do voto popular.

A ditadura foi uma época conturbada na história brasileira, na qual o país foi conduzido por militares. Esse período foi marcado por diversos Atos Institucionais que instituíram a censura, perseguição política, supressão de direitos constitucionais, ausência de democracia e repressão contra os que eram contrários ao regime militar. No Brasil, a ditadura militar teve início em março de 1964, que culminou no afastamento do então presidente João Goulart, subindo ao poder o Marechal Castelo Branco (ERICKSON, 1979).

Após o golpe militar de 1964, o desenvolvimento do movimento sindical foi interrompido, pois no governo do general Castelo Branco (1964-1967), as intervenções atuaram em oposição direta aos mesmos e buscaram atacar a longo prazo a legislação sindical. O governo passou a exercer controle sobre tal movimento. Assim, foram estabelecidas regras para a ocupação do espaço das associações, com candidatos que deviam ser avaliados pelo Ministério do Trabalho e pela polícia política. No que tange às mobilizações, mesmo havendo a garantia do direito de greve, o que ocorreu na verdade, foi a proibição de greves políticas, limitando-se as greves somente para a cobrança de salários atrasados (ERICKSON, 1979).

No ano de 1988, mais precisamente no dia 05 do mês de outubro, nascia a Constituição que revolucionaria os direitos dos trabalhadores, principalmente em seu sétimo artigo que elenca direitos trabalhistas.

A referência ao direito trabalhista na CF de 1988, inclusive do artigo sétimo, está inserida no Capítulo II, denominado “Dos Direitos Sociais”, Título II, nomeado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, englobando do art. 7º ao art. 11.

Além disso, o artigo 8º versa sobre o sindicato e suas relações, de forma livre e facultativa no que concerne à associação profissional ou sindical do trabalhador. Dispõe também sobre as greves no artigo 9º e, ainda, em seu artigo 11, assegura a eleições de representante dos trabalhadores para resolver possíveis conflitos, discutir soluções e buscar entendimentos.

Segundo Martins (2010, p. 10):

Em 05 de outubro de 1988, foi aprovada a atual Constituição, que trata de direitos trabalhistas nos arts. 7º a 11. Na Norma Magna, os direitos trabalhistas foram incluídos no Capítulo II, “dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social. Para alguns autores, o art. 7º da lei Maior vem a ser uma verdadeira CLT, tantos os direitos trabalhistas nele albergados. Trata o art. 7º da Constituição de direitos individuais e tutelares do trabalho. O art. 8º versa sobre o sindicato e suas relações. O art. 9º especifica sobre greve. O art. 10 determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em colegiados. Menciona o art. 11 nas empresas com mais de 200 empregados é assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para entendimentos com o empregador.

É na Constituição Federal de 1988 que se dá maior importância ao princípio da dignidade da pessoa humana, a qual regula verdadeiramente a forma de tratamento ao trabalhador como ser humano legítimo possuidor de direitos, que devem ser respeitados com prioridade.

Para alguns doutrinadores, a dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana, pelo simples fato de “ser” humana, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica. Nesse sentido, o conceito de dignidade da pessoa humana não pode ser relativizado: a pessoa humana, enquanto tal, não perde sua dignidade, quer por suas deficiências quer por seus desvios morais. Deve-se, nesse último caso, distinguir entre o crime e a pessoa do criminoso. O crime deve ser punido, mas a pessoa do criminoso deve ser tratada com respeito, até no cumprimento da pena a que estiver sujeito. Se o próprio criminoso deve ser tratado com respeito, quanto mais o trabalhador (MURARI, 2008).

Com efeito, a ideia de dignidade da pessoa está na base do reconhecimento dos direitos humanos. Só é sujeito de direito a pessoa humana.

Na Constituição da República, é fundamento do estado democrático de direito, o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é de vital importância no que tange à regulamentação e manutenção de um ambiente saudável de trabalho, à efetiva produção de estímulo ao trabalhador e ainda à influência na prestação de serviços do trabalhador

Neste entendimento, importante citar o posicionamento de Sussekind et al (2005, p.138):

Os instrumentos normativos alusivos às relações de trabalho devem objetivar a prevalência dos valores sociais do trabalho. E o respeito à dignidade do trabalhador constitui em direitos supra estatais inerentes ao ser humano, cuja observância independe da vigência de leis nacionais ou tratados internacionais.

Ainda, na inteligência de Martins (2010, p.12), sobre os princípios: “O direito ao trabalho é uma forma de dignidade da pessoa e da independência como homem. O homem deve ser tratado como pessoa e não como coisa. Um dos fins do Estado é assegurar as condições necessárias para que as pessoas se tornem dignas”.

Por fim, é necessário o entendimento de que a Constituição Federal de 1988, obteve grande avanço na regulamentação dos direitos trabalhistas, principalmente nos já mencionados artigos 7 ao 11. Os conflitos advindos das relações de trabalho ganharam com essa Constituição a devida tutela para serem resolvidos, tendo em vista as demais Constituições anteriormente elaboradas.

1.3 Relação de Emprego e Contrato de Trabalho

A relação de trabalho e de emprego são modalidades de uma relação jurídica. O trabalho é todo esforço intelectual ou físico destinado à produção (SCHIAVI, 2006). A relação de trabalho compreende todas as relações jurídicas da prestação de serviço de uma pessoa física em favor de outra pessoa física ou jurídica. Pode-se dizer que nem toda relação de trabalho contém uma relação de emprego, mas toda relação de emprego é uma relação de trabalho.

A relação de emprego é um vínculo jurídico estipulado entre as partes, expressa ou tacitamente. Esse vínculo será entre o trabalhador e uma pessoa física ou jurídica e sua prestação será mediante pagamento.

Schiavi (2006, p.38) afirma:

Relação de trabalho pressupõe trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade. Desse modo, estão excluídas as modalidades de relação de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica, portanto, nessas modalidades, embora haja relação de trabalho, o trabalho humano não é o objeto dessas relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial.

Ou seja, a relação de emprego é um vínculo entre um trabalhador, que é uma pessoa física, e o empregador, que pode ser pessoa física ou jurídica e tão somente nessa modalidade específica, o trabalhador não assume os riscos da atividade por ele desenvolvida pois inerente àquele que desenvolve atividade econômica de forma profissional e que necessita de trabalhadores a ele submetidos devidamente regularizados por um contrato de trabalho.

A relação de emprego é uma modalidade da relação de trabalho, tipicamente de trabalho subordinado.

No que diz respeito ao contrato de trabalho, Sussekund et al. (2005, p.238) diz que este:

[...] designa um gênero muito amplo, que compreende todo o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a uma prestação de trabalho em favor de outra. [...] contrato de trabalho stricto sensu, ou seja, o contrato de trabalho subordinado. [...] na *locatio operis* o risco do resultado permanece a cargo de quem se obriga a realizar certa obra (empreiteiro), na *locatio operarum* recai sobre aquele que adquire o direito de dispor do trabalho alheio (empregador). [...] é um contrato com individualidade especial, distinta de todos os demais contratos de direito privado, não se ajustando, assim, aos moldes do direito romano.

É a CLT em seu art. 443 quem dispõe sobre as características do contrato laboral. Trata-se de um contrato bilateral, consensual, de trato sucessivo, oneroso, comutativo e personalíssimo.

Ressalte-se que o contrato laboral não é personalíssimo para a figura do empregador, pois nos termos dos arts 10 e 448 da CLT, a alteração na estrutura jurídica da empresa não reflete nos contratos de trabalho em vigor.

São sujeitos da relação de emprego o empregado e o empregador, isto é, trabalhadores e empresários que reúnam as características enumeradas pelos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 2º conceitua empregador: como a empresa, individual ou coletiva, que, ao assumir os riscos da atividade econômica, contrata mediante salário e dirige a prestação pessoal de serviço (BRASIL, 1943).

Do mencionado dispositivo, é possível interpretar que empregado é uma pessoa física que desempenha serviços de natureza não eventual a um empregador mediante recebimento de salário e subordinação jurídica.

Por seu turno, Alice Monteiro de Barros (2005, p.237) conceitua empregado como “a pessoa física que presta serviço de natureza não-eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica”. Esses serviços podem ter natureza técnica, intelectual ou manual.

Nascimento (2014, p.215) afirma que empregado é todo indivíduo, que mediante o ajuste de determinado preço, “vende sua força de trabalho a outrem, de forma autônoma e não eventual”.

Para Delgado (2007, p.346) “empregado é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”.

Quanto aos requisitos, Barros (2005) cita pessoalidade, não-eventualidade, salário e subordinação jurídica (art. 3º da CLT), afirmando que esses pressupostos precisam coexistir. Logo, presentes estes requisitos estará configurada a figura do trabalhador.

A Consolidação das Leis do Trabalho define no artigo 2º o conceito de empregador: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (BRASIL, 1943, s.p).

A legislação menciona o empregador como a empresa individual ou coletiva, porém, Delgado (2007) afirma que o enunciado trazido pelo *caput* do art. 2º da CLT é falho. Para ele empregador não pode ser uma empresa – ente que não configura sujeito de direitos no ordenamento jurídico pátrio. Empregador, para Delgado (2007, p.390), “será toda pessoa física, jurídica ou ente despersonificado titular da empresa ou estabelecimento”.

O empregador assume os riscos da atividade, ou seja, contrata o empregado para a prestação do trabalho, direciona a atividade do empregado, estabelece as regras para a execução das atividades e paga o salário ao empregado como contraprestação. Em face do poder que tem na empresa, estabelece normas e regras disciplinares para que seus empregados as cumpram.

2 TERCEIRIZAÇÃO

No capítulo anterior apresentou-se a evolução histórica do Direito do Trabalho, bem como as conquistas dos trabalhadores em termos de direitos. Discute-se nesse capítulo a terceirização, que na visão de alguns doutrinadores é benéfica, embora para outros, leve à perda de direitos já conquistados.

2.1 Conceito e Evolução Histórica

O termo Terceirização é uma adaptação da palavra inglesa *outsourcing*, que em sua tradução literal significa fornecimento vindo de fora, e do latim *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas, o intermediário.

Historiadores e administradores acreditam que seu início provavelmente aconteceu no período da Segunda Guerra Mundial, no qual empresas que fabricavam armas estavam sobrecarregadas, não conseguiam abastecer o mercado, necessitando suprir o aumento excessivo da demanda e aprimorar o produto e as técnicas de produção, perceberam que poderiam delegar alguns serviços a terceiros para dar suporte ao aumento da produtividade. Isso demonstrou que a concentração das industriais deveria estar voltada à criação principal, e as atividades de suporte poderiam ser transferidas para terceiros o que, momentaneamente, gerou maior número de empregados na época (COUTINHO, 2015).

Por volta de 1950, empresas multinacionais traziam para o Brasil a ideia da terceirização, sendo o maior exemplo, as empresas automobilísticas, contratando a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel. Este novo método, chamado por muitos como toyotismo (uma referência à empresa japonesa Toyota), utiliza menos esforço humano, espaço físico, investimentos em ferramentas e menor tempo de engenharia para desenvolver o produto. Este modelo novo permite variar a produção de uma hora para outra, *just in time*, atendendo às constantes exigências de mudança do mercado consumidor e demais demandas relacionadas às formas e técnicas de produção e de trabalho. As grandes empresas começaram a repassar para as pequenas e médias empresas subcontratadas certo número de atividades, tais como concepção de produtos, pesquisa e desenvolvimento, produção de componentes, segurança, alimentação e limpeza. Isso passou a ser conhecido como terceirização (GOMES NETO; BRITO, 2012).

Somente na década de 80 que a terceirização se consolidou, tomando assim uma extensão maior no contexto nacional, formando uma rede de empresas especializadas (GOMES NETO; BRITO, 2012).

As empresas que têm por atividade limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização de serviços no Brasil, pois existem desde, aproximadamente, 1967. Já em 1973, havia mais de 50.000 trabalhadores nas condições de terceirizados na cidade de São Paulo, as empresas queriam mão de obra mais barata sem precisar burlar as legislações trabalhistas, por esse motivo em janeiro de 1974 surge a primeira norma que efetivamente trata de terceirização, a Lei nº. 6.019/74 regulando a prática do trabalho temporário (COUTINHO, 2015).

A aceleração na transferência de atividades produtivas ocorreu a partir dos anos 90. Os bancos também começaram a aderir a esse tipo de contratação, com o objetivo de ter trabalhadores que ficassem oito horas diárias e não as seis horas do bancário. Com isso, para tratar da segurança dos estabelecimentos financeiros e permitindo a exploração de serviços de

vigilância e de transporte de valores no setor financeiro, surge a Lei nº. 7.102/83 (GOMES NETO; BRITO, 2012).

Com a Lei nº. 6.019/74 e a Lei nº. 7.102/83 a relação de trabalho passa a ser triangular (empregado, empregador e tomador de serviço) e não mais somente bilateral (empregado e empregador) (GOMES NETO; BRITO, 2012).

A terceirização vem crescendo largamente e sendo muito utilizada no mundo moderno, em especial nos países desenvolvidos centrais do capitalismo. No Brasil ainda é considerada recente, mas vivencia crescimento natural demonstrando clara passagem da era industrial para a era dos serviços.

Entende-se por terceirização o ato de uma empresa contratar serviços de terceiros para as atividades que não constituam o seu objeto principal. A empresa que contratar os serviços de terceiros fica responsável apenas pela sua atividade-fim, ou seja, a atividade da qual é especialista. Em outras palavras, Nascimento (2014, p. 193) assim entende:

[...] terceirização é o processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de descentralizá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição.

Algumas atividades, antes realizadas pela empresa, passaram a ser realizadas por uma ou mais empresas.

Delgado (2013, p. 407), define claramente o que é a terceirização:

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que seria correspondente. (...) A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza sua atividade materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Consiste a terceirização na exequibilidade de contratar terceiro para realizar atividades que não sejam o objeto principal da empresa. Referida contratação pode englobar tanto a produção de bens como de serviços como, de modo exemplificativo, acontece na necessidade de contratação de empresa de limpeza, vigilância ou de serviços temporários.

Relevante desafio para juristas e também para os trabalhadores é conviver com a defasagem jurídica-técnica que o tema retrata. Ao longo dos anos a terceirização tem se dilatado, entretanto, não obteve aperfeiçoamento no que tange à sua normatização.

A empresa tomadora de serviços terá mais tempo para controlar sua atividade principal e gerir o seu negócio, ficando responsável apenas pelo que, denomina-se, de atividade fim, passando as demais atividades, que não são sua especialidade, a ser objeto de terceirização.

A terceirização tornou-se um a técnica moderna de administração, com mudanças estruturais na empresa, com objetivo de atingir melhores resultados financeiros, maiores lucros, uma vez que seus esforços estão voltados a sua atividade principal.

As prestadoras de serviços devem estar atentas às mudanças e identificar agilmente as necessidades no mercado, oferecendo não somente mão de obra qualificada, mas suporte como um todo para a empresa.

Ainda para esclarecimento, Nascimento (2014) explica que a terceirização da atividade refere-se à empresa ao passo que a terceirização da mão de obra relaciona-se ao serviço. Seu objetivo é obter do terceirizado a execução de determinados serviços para aperfeiçoar certa situação a qual determinada empresa contratante alega não ter condições ou possibilidade-necessidade de realizar.

A tomadora somente poderá contratar serviços terceirizados ligados a sua atividade meio, ou por necessidade temporária ou extraordinária, pois se provado que apenas objetivava a redução de despesas e encargos sociais, haverá ilegalidade na terceirização.

No Brasil o instituto da terceirização encontra-se regido em parte pelo Direito Civil, Comercial, Administrativo e do Trabalho. Na prática, as empresas fazem uso de várias formas de contratos.

Na terceirização observam-se três tipos de relações jurídicas: a primeira sendo a relação entre empresa prestadora de serviços e a empresa tomadora – relação jurídica de ordem civil; a segunda envolvendo o trabalhador e empresa prestadora – relação de emprego; e a terceira relação de trabalho que surge do envolvimento entre trabalhador e empresa tomadora (COUTINHO, 2015).

Sendo assim é possível falar que a terceirização tem natureza jurídica contratual, pois existe um acordo de vontade das partes celebrado entre duas empresas.

2.2 Formas

A terceirização se define de várias formas: na prestação de serviços tendo um contrato em que uma das partes obriga-se a prestar uma atividade a outrem, mediante um pagamento de remuneração e sem subordinação; na empreitada de obras e de serviços, este tem como objeto do contrato a realização de certa atividade pela empreiteira, visando um resultado e a locação de serviços, onde se contrata uma atividade profissional ou um serviço, mas nunca um resultado (NASCIMENTO, 2014).

Para cada tipo de serviço em que a terceirização é inserida, existem formas as quais facilitam a execução da mesma, com o intuito de desenvolvê-la da melhor maneira possível, que esteja de acordo com suas necessidades e exigências, quase exclusivas, da tomadora.

Segundo Martins (2014), a prestação de serviços é diferente da empreitada. Normalmente, na prestação de serviços prevalece a atividade intelectual, enquanto na empreitada predomina atividade braçal. A prestação de serviços refere-se a uma atividade e a empreitada visa um resultado.

A terceirização pode, ainda, ser externa ou interna. A externa, como o próprio nome diz, compreende a execução de atividades fora da empresa; na interna são repassadas as tarefas para terceiros, porém as mesmas são executadas dentro da empresa que as contratou.

O prestador de serviços se responsabiliza pelos riscos de sua atividade econômica, enquanto o trabalhador não pode ser lesado com os riscos do empreendimento, que devem ficar sob a responsabilidade do empregador, pois este é a pessoa que assume os riscos de sua atividade econômica, conforme determina o dispositivo, art. 2º da CLT.

Portanto, qualquer empresa está sujeita a risco, mas é de sua total responsabilidade assumi-los, e por isso devem-se analisar os fatores positivos e negativos e evitar que se conduza para uma situação não adequada.

2.2.1 Terceirização Lícita

A terceirização lícita no Brasil é consubstanciada pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)⁸.

As situações previstas dessa modalidade de serviços estão divididas em quatro grupos: I - Trabalho Temporário (Súmula 331, I, TST); II - Serviços de Vigilância (Súmula 331, III, TST); III - Serviços de conservação e limpeza (Súmula 331, III, TST); IV - Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (Súmula 331, I, TST).

O trabalho temporário concerne a situações empresariais que permitem contratação em razão de aumento extraordinário de serviços na empresa ou de demandas transitórias de substituição de pessoal regular ou permanente da empresa tomadora como ocorre nos períodos de férias ou em decorrência de situações pontuais como trabalhadoras em período de licença maternidade.

O serviço de vigilância desde que prestado por empresa especializada, caracteriza-se instrumento jurídico da terceirização.

No Brasil, as atividades de conservação e limpeza foram uma das primeiras a serem terceirizadas em âmbito privado. Os serviços de limpeza e conservação podem referir-se a bens ou monumentos e o serviço realizado pode ser faxina, higienização de vidros, serviços de jardinagem, limpeza pós-obra, dentre outros.

⁸ TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256 – Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000).

Os serviços qualificados relacionados à atividade-meio do tomador não se encontram expressamente elencados, no entanto, nada mais são que atividades que não se encontram no núcleo da atividade do tomador de serviços, vale dizer, aqueles considerados da atividade-fim.

Como exemplificação mais precisa, a atividade-meio é a contratação de limpeza de vidros de uma faculdade, esta não compõe seu objeto principal, sua atividade-fim é a prestação de serviços intelectuais.

Delgado (2013, p. 439), com conceito mais extenso também esclarece:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

As atividades-fim são as especialidades da empresa tomadora que compõem o objeto principal do serviço ou produto da empresa tomadora dos serviços.

A terceirização, ainda, só permanecerá lícita se não existir pessoalidade e subordinação jurídica direta entre o empregado terceirizado e o tomador de serviços, conforme entendimento da Súmula 331, III do TST.

O empregado terceirizado deve estar subordinado à empresa terceirizada, sob a ordem direta desta. Não significa negar direção de atividades da tomadora, esta pode solicitar ao empregado terceirizado que execute certa tarefa, apenas não poderá requisitar algo diferente do contratado e previamente determinado pela empresa terceirizada. Tampouco poderá exigir que determinado empregado da terceirizada seja reaproveitado na prestação do serviços contratado, a terceirizada terá autonomia para selecionar e oferecer empregado, desde que seja qualificado para a atividade estipulada contratualmente.

Na medida em que as exigências da tomadora ultrapassam o limite previsto na Súmula 331, descaracteriza-se a terceirização e se consolida o vínculo direto com a tomadora. A tomadora poderá exigir apenas o pactuado na prestação do serviço e não sobre a pessoa a prestar o serviço.

O TST tem o cuidado de deixar claro que para a terceirização seja lícita não pode existir pessoalidade e subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços⁹.

Porém, assim como na jurisprudência, também se constata nessa pesquisa que a maioria das terceirizações, podem ser facilmente descaracterizadas de terceirizações lícitas para ilícitas, pois em quase todos os casos estão presentes a pessoalidade e subordinação direta do trabalhador com o tomador de serviços. A empresa terceirizada com intuito de atender com excelência o cliente (tomadora) pactua com a conveniência da tomadora dos serviços¹⁰.

A doutrina determina algumas regras para caracterizar a licitude da terceirização, conforme elencado por Nascimento (2014): a) Idoneidade econômica da empresa terceirizada; b) Assunção de riscos pela terceirizada; c) especialização nos serviços que serão prestados; d) administração dos serviços pela empresa terceirizada; e) utilização do serviço, especialmente no que tange à atividade-meio da empresa que realiza a terceirização dos serviços, evitando que a atividade-fim seja terceirizada; f) demanda extraordinária e provisória de serviços.

A empresa terceirizada deverá demonstrar que tem capacidade financeira para manter seus trabalhadores e arcar com obrigações trabalhistas, além disso, capacidade de assumir o risco da atividade e ainda ser especializada na prestação do serviço ofertado.

À tomadora caberá exigir comprovações da capacidade financeira da terceirizada através de balancetes com demonstrativo de índices de endividamento e liquidez geral; comprovações de recolhimento mensal de encargos trabalhistas, pagamentos dos salários e certificados de capacidade técnica para comprovar sua devida especialidade.

2.2.2 Terceirização Ilícita

A empresa tomadora não poderá ser considerada superior hierárquico do terceirizado. Neste aspecto cabe distinguir a subordinação jurídica e técnica, sendo que a primeira se dá entre o empregado e a prestadora de serviços, que tem o poder de demitir, admitir, transferir e

⁹ EMENTA:TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PERTINENTES À ATIVIDADE FIM - BANCOS ESTATAIS - PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO DIRETA AO TOMADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - PERTINÊNCIA. A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que a terceirização de serviços pertinentes à atividade fim do tomador, agravada pela pessoalidade e subordinação direta é considerada atravessamento ilícito de mão-de-obra acarretando reconhecimento do vínculo direto com o tomador (Súmula n. 33I, II, TST) (TRT-15 - RO: 2215 SP 002215/2011, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 21/01/2011).

¹⁰ Mais adiante serão apresentados alguns julgados nesse sentido.

dar as ordens. Já a técnica fica evidenciada com o empregado terceirizado e a tomadora que dá as ordens técnicas de como quer a realização do serviço.

Infelizmente, os prestadores de serviço são subordinados à empresa tomadora e ainda existe pessoalidade nessa relação.

Garcia (2016, p. 311) cita:

Se, com o fim de terceirizar certa atividade, for contratada empresa prestadora, mas o tomador exercer o poder diretivo perante o trabalhador, este, certamente, na realidade, passa a ter sua relação jurídica de emprego com o próprio tomador. Trata-se da consequência da terceirização ser considerada ilícita.

Também a Súmula 331, inciso I, TST já previu: “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalhador temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.1974)”.

A violação dos preceitos citados fere os direitos trabalhistas, já que o trabalho humano na terceirização ilícita é transformado em simples mercadoria, tornando-se locação permanente de mão de obra e gerando prejuízos e constrangimentos aos trabalhadores, pois esta prática demonstra precipuamente o interesse na redução de custos da tomadora dos serviços.

No Decreto-Lei nº 200/1967, que foi regulamentado pelo Decreto nº 2.271/1997, em seu artigo 4º, incisos II e IV, encontra-se preceituada a proibição de que integrem os instrumentos contratuais a caracterização restrita do fornecimento de mão-de-obra como objeto contratual e obsta a subordinação dos empregados terceirizados para com a administração da contratante. Porém, tal dispositivo não impede que isso ocorra, apenas coíbe a prática. A parceria entre a empresa tomadora e a prestadora de serviços muitas vezes torna-se uma relação de subordinação da segunda para com a primeira, com intuito de cumprir da maneira possível o contrato firmado entre as partes.

Outra característica da ilicitude encontra-se associada à prestação de serviço em atividade-fim. Se o trabalhador de uma empresa prestar serviços para uma outra empresa do mesmo grupo econômico não implicará em prejuízo a direitos trabalhistas nem é indicativo de ocorrência de alguma fraude. No entanto, caso as funções desempenhadas pelo trabalhador sejam inerentes às atividades da empresa que beneficia-se de seus serviços, a terceirização será considerada ilícita, tendo em vista que ele estará vinculado à sua atividade-fim.

2.3 Projeto de Lei 4330

Atualmente, a súmula 331 é um dos principais elementos normativos do instituto da terceirização trabalhista, ela determina que a terceirização no Brasil só deva ser dirigida a atividades-meio. Já o projeto de lei 4.330, que tramita na Câmara há mais de 10 anos e está sendo discutido por deputados e representantes das centrais sindicais e dos sindicatos desde 2011, prevê contratação de serviços terceirizados para qualquer atividade, se a contratada estiver focada em uma atividade específica.

A justificativa para que o projeto de lei se torne uma lei vigente se baseia no fato dos últimos 20 anos configurarem grande e profunda revolução na organização da produção e reformulações na organização do trabalho além disso, a legislação foi atropelada pela realidade.

Empresários defendem que tal legislação promoverá maior formalização e mais empregos, já os representantes dos trabalhadores acreditam que se esta Lei entrar em vigor pode provocar precarização do mercado de trabalho.

Segundo Garcia (2016), esta proposta envolve quatro pontos que podem ser considerados polêmicos, quais sejam:

1. A abrangência das terceirizações, tanto para atividades-meio como também para atividades-fim – a proposta permite que qualquer atividade de uma empresa possa ser terceirizada, desde que a empresa contratada seja focada ou especializada em uma atividade específica, o maior objetivo é evitar que a empresa funcione somente como intermediadora de mão-de-obra. A empresa contratada deverá ter foco único em um serviço específico para o qual for contratada. É possível que a empresa tenha mais de um objeto, desde que a atividade recaia na mesma área de especialização.

2. Obrigações trabalhistas serem de responsabilidade somente das empresas terceirizadas – o empregado terceirizado poderá cobrar o pagamento dos direitos da empresa tomadora de serviços quando a contratada não cumprir com as obrigações trabalhistas, após processo judicial, ou seja, a empresa que contrata o serviço é acionada judicialmente somente depois que forem esgotados os bens da empresa terceirizada. Também quando a empresa contratante não fiscalizar mensalmente o pagamento das verbas devidas, a empresa contratante pode ser acionada pelo trabalhador terceirizado.

3. A representatividade sindical – o terceirizado será representado pelo sindicato dos empregados da empresa contratante quando a terceirização for entre empresas com a mesma atividade econômica e se for de atividades distintas por um sindicato de terceirizados, um

vigilante de uma metalúrgica ,como exemplo, estaria fora da convenção coletiva dos trabalhadores metalúrgicos. Os empregados terceirizados são regidos pelas convenções ou acordos trabalhistas feitos entre a contratada e o sindicato dos terceirizados. Ora, particulariza excessivamente a regulação sindical e afasta o entendimento dos artigos 511 e 577 da CLT acerca do conceito categoria econômica.

4. A terceirização no serviço público – o texto somente não se aplica à administração pública direta, autarquias e fundações.

Importante deixar claro que os idealizadores desse projeto argumentam que a proposição é fruto de discussão com vários segmentos da sociedade, não estando essa discussão encerrada, devendo ser ampliada no sentido de aprimorar ainda mais o texto da norma.

3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO

A competitividade do mercado culminou em um processo de especialização cada vez maior, com a contratação de terceiros para as atividades que não constituíssem atividade principal da empresa. A terceirização, assim, assume diversas formas, como a empreitada de obra e serviço, a locação de serviços ou fornecimento de mão de obra.

Esta nova forma de contrato de trabalho gera impactos nas relações de trabalho e debates extremistas sobre seus benefícios ou prejuízos.

Alguns autores entendem que se trata de uma flexibilização da legislação trabalhista e mais ainda, representa retrocesso consubstanciado em supressão dos direitos conquistados ao longo da história. Para estes, a flexibilização agrava as condições dos trabalhadores. Santos (2005, s.p) corrobora deste pensamento:

A globalização da economia, fruto do capitalismo, implantou uma nova concepção entre o capital e o trabalho, pois as questões econômicas se tornaram o ápice dos interesses globais. O desenvolvimento econômico, tecnológico, principalmente das telecomunicações, transformaram algumas empresas em grandes potências, expandindo seus mercados na busca de acumulação de capital, aproveitando principalmente a mão-de-obra barata dos países subdesenvolvidos e o baixo custo para a produção. Essa nova dinâmica de internacionalização dos mercados gerou também uma internacionalização de bens e serviços, possibilitando uma livre circulação de trabalhadores. O mundo se tornou refém dos interesses econômicos e as tentativas de frear o capitalismo, para preservar o equilíbrio social, fracassaram.

A flexibilização é vista apenas como uma ferramenta das empresas para reduzir custos, e prejudicar os empregados. Neste sentido, Nassif (2001, p. 87) faz severas críticas à flexibilização: “em razão da péssima distribuição de renda e da escassez de empregos a flexibilização do Direito do Trabalho torna-se uma coação irresistível”.

Para outros autores, favoráveis a mudanças, essa flexibilização cria novos postos de trabalho e se faz necessária no contexto atual. O Direito do Trabalho, em tempos de globalização, deve acompanhar o progresso e os usos e costumes, sofrendo mutações e adequações aos novos tempos. Nesse sentido cita-se o entendimento de Paiva (2001, s.p):

[...] Temos, assim, a firme convicção de que a flexibilização e a desregulamentação apresentam-se como mecanismos úteis de desenvolvimentos das relações laborais e que precisam ser bem utilizados e compreendidos por todos os atores sociais. Estes referidos mecanismos deverão assim, ter prioridade política, associada a opção por executar um conjunto de políticas e ações capazes de aliar a estabilidade com crescimento e inclusão social.

A flexibilização pode ser conveniente para o desenvolvimento das relações laborais, mas devem ser respeitadas rigidamente algumas normas a fim de evitar a perda do ponto de equilíbrio das relações jurídicas do trabalho. Interessante o que diz Silva (2002, p. 85) sobre essa questão:

[...] o debate sobre a flexibilização foi travado com muita emoção e conteúdo ideológico, sindicatos e governo perderam-se em troca de acusações recíprocas, que se distanciaram da realidade e se transpuseram para o campo político. [...] o esforço a de ser na direção de se construir um Direito Flexível, que se adapte às necessidades dos novos tempos, mas que também, por outro lado, não prejudique o trabalhador.

Os debates sobre o tema são frequentes e as opiniões sobre ele, muitas vezes divergentes. Sindicatos e governo esforçam-se para defender seus próprios interesses, no entanto, na prática, a flexibilização das normas trabalhistas já é uma realidade.

Atualmente, tem-se debatido a respeito do Projeto de Lei 4330/04. De acordo com este projeto, a empresa contratante pode ser responsabilizada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas contraídas no período em que se der a prestação de serviços. Outra novidade é que o objeto do contrato poderá referir-se à atividade econômica principal da empresa contratante. Caso se torne lei, o projeto irá derrubar a norma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que veda a contratação de terceirizados para as atividades-fim da empresa.

Os sindicatos de o todo país estão apreensivos e têm movimentado no sentido de impedir a aprovação do Projeto de Lei 4330/04.

Sabe-se que a terceirização traz uma série de mudanças para os contratos de trabalho como: duração do mesmo , vínculo empregatício, alteração da jornada de trabalho, etc.

A terceirização implica também em inúmeras vantagens e desvantagens, dependendo da análise direcionada ao tema. Normalmente, dada à excessiva flexibilização que causa aos direitos trabalhistas, o extenso rol dos malefícios irão incidir sobre os trabalhadores, parte mais frágil da relação empregatícia. Por outro lado, a empresa precisa se adequar aos avanços e se tornar competitiva para se manter no mercado.

Em uma análise mais equilibrada para o problema exposto, é preciso antes conhecer as vantagens e desvantagens da terceirização para a empresa tomadora de serviços, para o empregado e para a prestadora de serviços.

3.1 Vantagens e Desvantagens para a Empresa Tomadora, para a Empresa Prestadora de Serviços e para o Empregado

As vantagens da terceirização são muitas e atraem muitas empresas. Nascimento (2014) destaca as principais para aqueles que adotam o referido processo em seus empreendimentos. Segundo o autor, partindo da análise administrativa, seria a possibilidade de alternativas para melhorar a qualidade do produto ou serviço e conseqüentemente da produtividade. Além disso, se consubstanciaria numa maneira de se atingir maior controle de qualidade dentro da empresa.

Nascimento (2014) ainda destaca que a terceirização viabiliza à empresa diminuir os encargos trabalhistas e previdenciários, além de reduzir o preço final do produto ou serviço. O processo tornaria a estrutura organizacional da empresa menos burocrática, simplificando a estrutura empresarial.

Com a terceirização de serviços que compreendem a atividade meio da empresa, esta pode concentrar seus esforços na sua atividade principal, ou seja, na atividade fim, buscando a excelência no seu produto ou serviço.

Na âmbito administrativo, toda empresa almeja ter foco no próprio negócio e melhorar a qualidade de seus produtos ou serviços e, conseqüentemente, obter lucro.

Barros (2005) relata que a terceirização de serviços em diversas atividades tem sido utilizada quase exclusivamente com o intuito de reduzir custos, fazendo uso de mão de obra menos qualificada e, também, menor remuneração e benefícios.

Verifica-se que a terceirização constitui-se em uma alternativa eficaz a fim de que organizações empreendedoras melhorem suas operações, tornando a empresa mais eficiente em seus processos e resultados, obtendo assim maior competitividade ao flexibilizar suas atividades visando agilidade e maior satisfação do mercado (QUEIROZ, 1998).

Para completar Barros (2002, p.626) enfatiza que a principal vantagem é a especialização da empresa tomadora no seu próprio negócio:

[...] mantêm a empresa contratante com foco no próprio negócio – passando as atividades auxiliares a fornecedores, que, exatamente por ter essa atividade como foco principal e razão de existência de suas empresas, podem oferecer alto grau de especialização e investir no desenvolvimento das pessoas e de tecnologia – em muitos casos não tem passado do discurso “politicamente correto”, que envolve termos de “parceria” e “qualidade”.

Assim, a companhia se concentra no foco do seu negócio passando determinadas atividades para a outra terceirizada, que acaba tornando-se parceira e conferindo maior qualidade ao serviço prestado.

A terceirização, segundo tal entendimento, não deve ambicionar apenas redução de custos, deve haver avaliação prévia para sua implementação, pois caso contrário não alcançará o objetivo. Com base nos relatos de Polônio (2000, p. 98):

Importante que se tenha em mente que a terceirização não deve ter por objetivo, única e exclusivamente, a redução de custos. Está pode ser verificada como consequência do processo e não como foco principal. Há situações em que se observa um aumento dos custos operacionais e administrativos em processos de terceirização em vez de redução.

Entende-se que a redução de custos deve ser uma consequência da terceirização de serviços da empresa, deve-se verificar se o serviço contratado será bem feito, se é especializado, para que não haja desdobramentos desagradáveis.

Conforme leciona Giosa (2003, p.84), alguns fatores podem tornar a terceirização desvantajosa, quais sejam:

- Desconhecimento sobre o assunto, reflete-se junto a alta administração e sobre áreas-chaves da organização dificultando sua implementação;
- As resistências se sobrepõem ao novo, o conservadorismo inibe a aplicação de técnicas modernas, caracterizando aspectos da cultura de algumas empresas;
- A dificuldade de encontrar parceiros que possam atender as condições de qualidade e produtividade, exigidas para determinadas operações;
- O risco de coordenar as atividades de terceiros, com perda do poder de execução;
- Falta de parâmetros de custos internos para comparar com os preços das contratadas;
- O custo de demissões iniciais, quando for o caso;
- A relação de conflitos com os sindicatos;
- O desconhecimento da legislação trabalhista.

Estas considerações podem variar de uma sociedade para outra, pois cada situação revelará dificuldades ou facilidades peculiares. Dentro destas considerações, a firma tomadora deverá se atentar em encontrar parceiros, não apenas fornecedores de mão de obra, que atendam seus anseios e sejam idôneos.

Giosa (2003) atenta para a necessidade de identificar bem a cultura do empreendimento que irá prestar o serviço e verificar se é compatível com a da organização que deseja contratá-lo. Além disso, a contratada deve ser especialista no serviço oferecido, garantindo assim a qualidade.

A prestadora de serviços tem como vantagens o crescimento de seu empreendimento, já que não há um contrato de exclusividade com a contratante e existe possibilidade de fazer gestão independente e diferente da atuação de seu cliente. No entanto, para a prestadora, não há somente vantagens, observam-se também desvantagens tais como maior dependência de grandes empresas, aumento nos custos de manutenção e encargos trabalhistas e o aumento na arrecadação de impostos (GOMES NETO; BRITO, 2012).

Para que a parceria configure-se em êxito, é necessário que seja feito contrato de prestação de serviço dotado de clareza, meio eficaz para obtenção de vantagens tanto para a contratante quanto para prestadora de serviços.

Com a implementação do fenômeno em análise, podem surgir novos postos de trabalho, já que a maior diversidade de ofertas para contratação de mão de obra especializada surgirão, objetivando suprir necessidades das empresas que se tornaram tomadoras de serviços. Porém, poucas são as vantagens vislumbradas ao empregado, ao contrário, muitas são as desvantagens, sob o aspecto social, dentre as quais destaca-se: precarização das condições de trabalho, em razão da eliminação de benefícios sociais diretos; redução salarial; falta de estabilidade no emprego devido a ampliação da rotatividade de mão de obra (GIOSA, 2003).

Em virtude da chamada “Lei da Oferta e da Procura”, os trabalhadores se submetem a prestar seus serviços sem benefícios sociais e mediante pagamentos salariais aquém da média necessária para atender suas necessidades vitais básicas. Mazelas clássicas do proletariado as quais tornam-se presentes no ciclo natural do sistema econômico inerente à própria terceirização.

Coutinho (2015) enfatiza que os acidentes de trabalho entre os trabalhadores terceirizados ocorrem com maior frequência e estes ainda recebem em média 27% a menos que os contratados.

Evidencia-se assim para os empregados maiores desvantagens, pois como normalmente o objetivo maior da terceirização é reduzir custos, os salários dos trabalhadores terceirizados geralmente são menores aos percebidos na empresa contratante.

Discutidas as vantagens e desvantagens da terceirização passa-se a seguir à análise da responsabilidade trabalhista das empresas terceirizadas.

4 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DAS EMPRESAS FRENTE AO TRABALHADOR TERCEIRIZADO

A questão da terceirização é um dos casos mais aviltantes de flexibilização observados na jurisprudência. Sem lei que defina a questão, o Enunciado nº 256/86 praticamente proibia ao processo, porém, com a edição da Súmula nº 331, em 1993, no auge do neoliberalismo, o TST ampliou a possibilidade de casos, fazendo referência contundente consoante à responsabilidade subsidiária da empresa tomadora no caso de inadimplemento, em total afronta aos princípios do Direito do Trabalho.

4.1 Súmula 331 do TST

Buscando coibir as fraudes que estavam ocorrendo no setor bancário, foi formulada a súmula 239 do TST afirmando que é bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviços para bancos.

Em 1986, o TST expediu a Súmula nº 256, estabelecendo que salvo nos casos previstos nas Leis nº 6.019, de 3.1.74 e nº 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador do serviço.

A expedição da Súmula nº 256/TST representou, na verdade, um balizamento jurídico que tentou restringir o fenômeno, já que declarava a ilegalidade da interposição de terceira empresa, excluindo-a apenas nos casos de trabalho temporário e de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores. Para Delgado (2007), não obstante o crescimento das práticas terceirizantes, o TST continuava sustentando a contratação clássica como regra geral. Entretanto esse rigor passou a ser abrandado pela doutrina.

Assim, em virtude de discrepâncias com relação à terceirização no Poder Público, cujas hipóteses não foram contempladas, dentre outros problemas, a Súmula nº 256/TST foi revisada, passando-se à edição da Súmula nº 331, do TST, em 1993, em que se nota flexibilização jurisprudencial, que prejudicou as relações laborais. A referida súmula dispõe:

- I. A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).
- II. A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os Órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).
- III. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade – meio do tomador dos serviços, desde que inexistam a pessoalidade e a subordinação direta.
- IV. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93).

Posteriormente, com a edição da Resolução nº 96, de 11.9.2000, do TST, o inciso IV recebeu nova redação, para responsabilizar subsidiariamente órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

Muitas controvérsias ocorreram ao longo de mais de 20 anos da existência da Súmula, principalmente com relação ao que se constitui, na prática, em atividade-meio e atividade-fim; quanto à responsabilidade da tomadora de serviços e, ainda, a respeito da declaração do vínculo de emprego, no caso da terceirização ilícita. A ausência de regramento legal coloca

muitos trabalhadores à margem dos direitos sociais, maculando o princípio constitucional da valorização do trabalho humano.

As hipóteses de terceirização de serviços lícitos estão inseridas no Enunciado nº 331, do TST. O inciso I desse enunciado deixa claro que a intermediação de mão de obra é ilícita. Proíbe-se o que os franceses denominam de *marchandage*¹¹, figura vedada em nosso ordenamento constitucional, uma vez que viola e ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, por transformar o indivíduo em mercadoria. A única exceção é a contratação através da Lei nº 6.019/74, de forma temporária. Portanto o trabalho temporário corresponde a terceirização lícita.

Além desse, a contratação de terceiros para a prestação do serviço de conservação e limpeza (Enunciado nº 331, I, do TST), dos serviços de vigilância (Lei nº 7102/70 e Enunciado 331, III, *ab initio*, do TST) e dos serviços especializados ligados à atividade meio do tomador (Enunciado nº 331, do TST).

Carvalho (2009, p. 632), comentando a referida Súmula, entende que atividade-meio:

[...] pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa que não coincide com seus fins principais. É a atividade não essencial da empresa, secundária, que não é seu objeto central. [...] Já a atividade-fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada.

Para Carvalho (2009, p. 636), atividade-fim é “aquela ligada ao escopo do empreendimento ou ao conjunto de operações que realizarão o objeto social da empresa”. Já atividade-meio ou os serviços a elas relacionados estão num plano horizontal necessário a qualquer estabelecimento como serviços de limpeza.

Percebe-se que a definição de atividade-meio ou de atividade-fim está ligada ao ramo de negócios, e deve ser analisada a cada caso. Na doutrina, embora haja opiniões unânimes sobre o que é atividade-fim ou atividade-meio, na prática, a diferenciação resta comprometida e deve ser avaliada com o objeto social da empresa tomadora, com a finalidade de definição da sua atividade-fim. Ou, no caso de ajuizamento de ação, a responsabilidade por essa definição caberá ao Judiciário.

Por outro lado, como a terceirização passou a ser sinônimo de redução de custos do empreendimento, muitas empresas têm seccionado atividades essenciais como acessórias, terceirizando-as sem qualquer comprometimento com o disposto no enunciado.

¹¹ Espécie de locação de mão de obra, proibida também em países como o México e França.

Esclarecedora, porém, é a lição de Abdala (2008, p.20), que participou, enquanto Ministro do TST, da elaboração da Súmula. Para ele, a intermediação da atividade-meio deve estar relacionada com o serviço prestado pela empresa especializada:

[...] foi para se coibir a Terceirização generalizada e fraudulenta que, em primeiro lugar, referiu-se a serviços especializados. Isso significa que a prestadora tem que ser empresa especializada naquele tipo de serviço; que tenha capacitação e organização para a realização do serviço a que se propõe [...] além disso, estabeleceu-se que esses serviços devem estar ligados à atividade-meio do tomador, ou seja, serviços de apoio ou complementares aos da sua finalidade.

Conforme se observa, a terceirização lícita deve ater-se à contratação de empresas especializadas para exercerem as atividades-meio. Embora exista controvérsia entre o que é atividade-meio e o que é atividade-fim, na origem do Enunciado nº 331/TST, buscou-se priorizar a especialização dos serviços terceirizados.

O entendimento, porém, de que a terceirização pode abarcar atividades-fim ganha mais adeptos no país. Uma das justificativas, apesar da ordem econômica ser fundamentada na valorização do trabalho humano, o fato de ser alicerçada também na livre iniciativa. Se a terceirização da atividade-fim não é proibida por lei, é lícita como forma de impulsionar os negócios.

Enfim, a falta de regulamentação por parte do Estado faz com que haja, na prática, ausência de comprometimento do capital com o trabalho, ou com a valorização do trabalho humano. O trabalhador, por sua vez, fica à mercê do trabalho terceirizado que, muitas vezes, pode caracterizar um retrocesso aos direitos sociais, vedado pelo ordenamento jurídico e por entendimentos internacionais. Mas não é só prejudicial ao trabalhador, afeta o empreendedor, por conta da insegurança jurídica, bem como perde toda a sociedade.

4.2 Responsabilidade Solidária e Subsidiária do Tomador de Serviços

Outro ponto bastante questionado refere-se à responsabilidade subsidiária imposta ao tomador de serviços, no caso de ausência de idoneidade financeira da empresa contratada. A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no entendimento de que a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora se fundamenta na culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Entretanto, conforme Campos (2009, p. 724), diante das disposições do Código Civil - aplicável subsidiariamente - a respeito da solidariedade, a subsidiariedade proclamada na Súmula não se sustenta. O autor entende que a responsabilidade por fato de terceiro,

contemplada no Código Civil, atende à atribuição da responsabilidade no tocante à Terceirização. Nesse caso, há exceção ao princípio geral de que somente o agente causador responde pelo ilícito. Isso ocorre tendo em vista o disposto no art. 932, inciso III do Código Civil, segundo a disposição legal, o comitente é também responsável pela reparação civil, por atos de seus prepostos.

Apesar da doutrina clássica se filiar na teoria subjetiva para justificar a responsabilidade do comitente, isto é, responsabilidade advinda em virtude da má escolha de seu preposto, ou devido à insuficiência de vigilância, ou, ainda, da combinação desses dois fatores, concluiu Campos (2009) que na lei é adotada a teoria objetiva (na esfera civil). Isso por conta do contido no art. 933, do Código Civil, o qual dispõe ser responsabilidade do comitente por atos de seus prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele, independe de culpa, ou seja, o comitente responde, ainda que não haja culpa de sua parte, pelos atos praticados por terceiros, configurando-se a responsabilidade objetiva.

Ocorre algo semelhante no tocante à terceirização, já que o tomador de serviços tem a sua disposição prepostos contratados indiretamente, deveria responder independentemente de culpa, ou seja, na Súmula, a responsabilidade do tomador de serviço restaria objetiva. O entendimento, segundo esse raciocínio, responsabilizaria as empresas tomadora e prestadora de forma solidária.

Para Souto Maior (2004, p. 99), a responsabilidade, tanto na terceirização interna (dentro da empresa) quanto na externa (fora da empresa), deve ser sempre solidária, isso porque:

[...] quando há pluralidade de devedores e o credor pode exigir de todos a totalidade da dívida, está-se diante de solidariedade, instituto jurídico que traduz tal situação. Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador de serviços, a sua responsabilidade perante a Justiça do Trabalho é, pois, por toda a dívida e não por parte dela. Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida.

O Enunciado em seu inciso IV fala em responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quando do inadimplemento das obrigações trabalhistas. Entretanto a responsabilidade subsidiária é instituto do Direito Comercial e anda na contramão do que representa o Direito do Trabalho, ou seja, instrumento de proteção do hipossuficiente. No caso, a referida disposição da súmula despreza por completo a dignidade do trabalhador em vez de valorizá-lo, típica regulamentação do período neoliberal.

Assim, não há razoabilidade na referência, tão somente, da responsabilidade subsidiária determinada no Enunciado nº 331/TST, sendo de notória afronta ao princípio da valorização do trabalho humano, contraria princípios do Direito do Trabalho, como a busca pela justiça social. Vale dizer, a discussão é relativa à responsabilidade subsidiária da empresa tomadora, entretanto, quando se trata de terceirização ilícita, a responsabilidade da empresa tomadora é direta, já que é consequência da formação do vínculo de emprego diretamente com a mesma.

CONCLUSÃO

A terceirização de serviços não é um fenômeno local e sua origem é inerente à fase de internacionalização do capitalismo, com a descentralização dos ciclos produtivos atingindo o mundo em sua totalidade.

Desta reestruturação, surge a figura do trabalhador polivalente, que não é só avaliado pelos seus conhecimentos técnicos ou científicos, como também por outros atributos pessoais. Para aqueles não adequados ao perfil, resta a informalidade ou os empregos precários originados da terceirização. Estes se submetem a salários ínfimos, a péssimas condições de trabalho, enfrentam discriminação, vinculam-se a contratos de pouca durabilidade entre outros desequilíbrios laborais.

O fenômeno é uma tendência pois se trata de uma consequência do movimento atual do sistema capitalista. Assim sendo, o adiamento da elaboração efetiva e protetiva da lei somente agrava as condições dos trabalhadores. Não há equilíbrio, sem ordenamento interno eficaz e em consonância com as diretrizes internacionais do trabalho.

A terceirização de serviços no Brasil ainda é vista, em geral, como instrumento de redução de custo, de burla à legislação trabalhista, entre outros. As empresas terceirizadas são contratadas para efetuar atividade-meio ou mesmo atividade-fim da empresa cliente, que faz a contratação como uma forma de fugir ao pagamento das verbas trabalhistas. A contratação é realizada sem qualquer critério, visto que a ausência de regulamentação se constituiu em

incentivo a esta contratação cujo objetivo principal é fugir ao pagamento das verbas atinentes ao contrato de trabalho.

Os trabalhadores contratados pela empresa terceirizada são taxados como segundo escalão, embora, na maior parte das vezes, trabalhem lado a lado com os empregados da empresa-cliente. Essa realidade provoca a desvalorização do trabalho humano, o desprestígio da legislação brasileira perante a comunidade internacional bem como desvaloriza a posição de destaque do Brasil no cenário sul-americano, deslegitimando sua posição de centro atrativo de mão-de-obra estrangeira.

O Estado apoiado na Constituição Federal possui papel fundamental contra os referido abusos apresentados nesse trabalho, mediante intervenção na ordem econômica, direta e indiretamente, objetivando a valorização do trabalho humano.

A terceirização de serviços contribui para a formação da sociedade sem emprego ou, do subemprego, da massa de reversa especializada em atividades pouco rentáveis, insuficientes na busca do mínimo material necessário para vida digna, como ordena e como deseja o capital.

O fenômeno, como oferta de mão-de-obra, sequer poderia existir, mas, como enfrentamos tal conjuntura, a regulamentação é a opção para se combater a precariedade. A própria Súmula tratativa do tema, precariamente a regulamenta, fruto de flexibilização jurisprudencial.

Ao Direito incumbe a retomada do debate sobre tema, auxiliar a legislação na busca e na consolidação do estado democrático de direito. São os princípios fundamentais da Constituição Federal bem como os do Direito do Trabalho que devem balizar a construção justtrabalhista sólida para nacionais e estrangeiros, os quais elegem nosso território símbolo de recomeço e oportunidades.

Assim, necessária se faz a regulamentação e especialização da empresa prestadora de serviço, bem como a responsabilidade solidária da empresa tomadora, meios para que se faça presente a valorização do trabalhador brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: Normatização - Questionamentos. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, 2008, v. 4, out/dez-2008, p.17-25.

ALVIM, Roberto. **O trabalho infanto-juvenil em discussão**. Terceirização: diversidade e negociação no mundo do trabalho. São Paulo: Hucitec, 1994.

ÀRIES, Philippe. **História social da criança e da família**. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BARROS, Laura de. Gerenciamento do Trabalho Terceirizado. In: BOOG, Magdalena (Coord): **Manual de Gestão de Pessoas e Equipes: Estratégias e Tendências**. São Paulo: Gente, 2002.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942**. São Paulo: LTr e JUTRA, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 10 maio 2016.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452_compilado.htm>. Acesso em 10 maio 2016.

CAMPOS, José Ribeiro de. A regulamentação da terceirização e a responsabilidade da empresa contratante pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa contratada. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 73, n. 6, p. 724-733, jun/2009.

CARVALHO, José Luciano Leonel. Terceirização e a fiscalização do trabalho. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 73, n. 5, p. 620-639, maio 2009.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: Máquina de Moer Gente Trabalhadora- A inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as mortes e mutilações no trabalho-** São Paulo. Editora LTR, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 e.d. São Paulo: LTR, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

ERICKSON, Kenneth Paul. **Sindicalismo no processo político no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1979.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2016.

GIOSA, Lívio Antonio. **Terceirização: uma abordagem estratégica**. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 2003.

GOMES NETO, Indalécio; BRITO, Rider Nogueira. **A terceirização no Brasil**. Curitiba: Editora Ithala. 2012.

HOBBSAWN, Eric. **Mundos do trabalho: novos estudos sobre história operária**. Waldea Barcellos e Sandra Bedran (trad.). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983.

LIGASSARAY, Proper Olivier. **História da Comuna de 1871**. São Paulo: Ensaio, 1991.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O Valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. 4. ed. São Paulo: Paulus, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARX, Karl. **A origem do capital**. A acumulação primitiva. 3. ed. São Paulo: Global, 1979. (Coleção Bases, 3).

MARX, Karl. **O Capital: crítica da economia política**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013. livro I.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade humana**. São Paulo: Ltr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Direito do trabalho mínimo**. 2001. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2001/mlobatopaiva/direitotrabalhominimo.htm>>. Acesso: 04 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização: Aspectos legais, trabalhistas e tributários**. São Paulo: Atlas, 2000.

QUEIROZ, Carlos Alberto R. S. de. **Manual de Terceirização: onde podemos errar no desenvolvimento e na implantação dos projetos e quais são os caminhos do sucesso**. São Paulo: STS, 1998.

SANTOS, Paulo Cezar Jacoby dos Santos. **Flexibilização das normas trabalhistas e sua constitucionalidade**. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12200/flexibilizacao-das-normas-trabalhistas-e-sua-constitucionalidade/3>>. Acesso: 04 ago. 2016.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para Concursos Públicos**. 10. ed. São Paulo: Método, 2010.

SCHIAVI, Mauro. O alcance da expressão relação de trabalho e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a emenda constitucional n. 45/2004. **Revista TST**, v. 72, n.1, jan./abr. 2006.

SILVA, Antônio Álvares. **Flexibilização das Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n.. 115, p. 92-103, jul/set. 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. 2 v.